

《研究ノート》

ドイツにおけるパワーハラスメント概念の意義

原 俊 之

- 一 はじめに
- 二 “Mobbing” の語源
- 三 ドイツの判例における定義付けの試み
 - 1 概 観
 - 2 1990年代末から2000年代初頭にかけての動向
 - 3 2007年における2件のBAG判決
- 四 ドイツにおける Mobbing 概念の意義
- 五 日本の状況との対比および示唆

一 はじめに

東京都の発表によると、2009年度において労働相談に訪れた相談者数の延べ人数は約5万5千人にのぼり、うち4割が解雇や退職に関する内容であった（東京新聞2010年4月30日）。そして、相談内容として「解雇」「退職」について多かったのは「職場の嫌がらせ」に関するものであり、件数としては前年比19%増であるという。職場におけるいじめ、嫌がらせはパワーハラスメント（以下本稿では「パワハラ」とする）などとも呼ばれ、近年その発生件数の増加に応じて、法的な問題として認識されつつある。パワハラは時に被害者を精神疾患や自殺に追い込む可能性すらあり、そのような場合に不法行為や債務不履行など、使用者の法的責任を認めた事案も少なからず見受けられるようになった。

しかし、わが国の現行法において、パワハラに関する実定法規は今なお存在せず、またその法的な定義・概念についても統一的な理解が得られていないわけではない。そもそも、これらの問題を扱った先行研究や実務書において

言及されている数々の判例のうち、判決文の中で「パワハラ」「いじめ」という用語を用いたものすら数は多くないのである。

法的な意味でパワハラ、いじめ、嫌がらせといった場合、その概念定義はどのような事案までを射程距離として含むのか、そしてパワハラの法的な定義付けがどのような効果を及ぼすのか、さらには、その定義付けをすること自体にそもそもの意義があるのか。パワハラの適切な問題解決の前提として、避けては通れない問題であろう。これらの問いに全て答えることは、現時点では筆者の能力をはるかに上回る作業であり、また紙幅の都合上困難でもある。そこで本稿では、まずはその出発点として、パワハラに関するドイツの判例を分析することによって、パワハラの法的な定義に関してどのような示唆を得られるのかを検証することとしよう。

二 “Mobbing” の語源

ドイツ語で「パワハラ」ないし「いじめ」を意味する言葉は“Mobbing”という。これはドイツ語古来の言葉ではなく、英語の“to mob”, すなわち「野卑な言葉を吐く」、「襲う」、「攻撃する」などといった意味の動詞から借用したものである。さらにその起源を遡ると、“mobile vulgus”, すなわち「移り気な大衆」あるいは「扇動された群衆」という意味のラテン語にたどり着く。大勢の人間が、その場の雰囲気にかかせ、ろくな考えもなしに無茶や愚行をしでかすというイメージであろうか。

“Mobbing”なる言葉は、動物行動学において、力の劣る弱い生物が、群れを成して強敵を撃退する際の集団行動を表す用語としても用いられ、またスウェーデン人医師・ハイネマン（Peter-Paul Heinemann）は、学校における子供同士のいじめを表す際に用いている。これと関連して、スウェーデンの労働科学の分野において、レイマン（Hans Leymann）が、職場における成人同士の関係においても同様の現象が見出されると指摘した。レイマンによると、労働者の精神的な不快感は、個人の性格的な原因ではなく、職場環境そのものにその原因が見出されることがしばしばであるとされ、その

研究成果の一つとして1993年にドイツで出版されたのが「Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann」(※ Mobbing, 職場における精神テロにどう立ち向かえるか)であり、これがドイツにおいて Mobbing が認識される契機となったものである。⁽¹⁾

かくして、Mobbing という言葉がドイツ語に定着したのは比較的最近の話であって、日本で出版されている独和辞典においてもまたしかりである。例えば、小学館の独和大辞典においては、2000年発行の第2版において初めて Mobbing という単語が掲載される。これによると、

「Mobbing (中) mobben すること。

mobben (他・h) (同僚・級友などに) 嫌がらせ (意地悪) をする, いじめる。」

『独和大辞典〔第2版〕コンパクト版』(小学館 2000年) より

とされている。ちなみに、ドイツの辞書においては、⁽²⁾

「Mobbing: die Handlungen, bei denen Mitarbeiter eines Unternehmens oder Ähnliches einen Kollegen so ungerecht behandeln, dass er vor Ärger krank wird oder die Stelle aufgibt」

(拙訳) 企業の従業員による同僚に対する不当な扱いで、その同僚が不快を感じて疾病に罹患し、またはその地位を放棄するまでに追い込むような行動

とされており、Mobbing という言葉が、学校よりもむしろ職場において行われるいじめを意味するものととらえられている。

なお、いじめを意味する言葉として、Mobbing のほかに、「Bullying」, 「Bossing」, 「Staffing」などの表現がある。「Bullying」とは、Mobbing とほぼ同義語であり、「Bossing」はとりわけ立場が上の者から下の者に対

するいじめを指す場合に用いられる。また、まれには部下の上司に対する Mobbing も存在し、そのような態様のものは「Staffing」と称されることがある⁽³⁾。本稿では、いずれの場合においても、「Mobbing」という用語に統一して称することとする。

三 ドイツの判例における定義付けの試み

1 概 観

では、ドイツの裁判例において、Mobbing はどのような意味で用いられているか。これを検討する前に、若干留意すべき点がある。まず第一に、ドイツには Mobbing の定義に関する明文の規定がなく、学説・判例においても完全に統一的な定義が構築されているわけではないということである。その一方で第二に、学説・判例においてこの問題に関してほぼ一致しているのは、「Mobbing」は法的概念ではなく、それ自体で何らかの法的効果を生み出すものではない、ということである⁽⁴⁾。後述のように、ドイツにおいても日本と同様、被害者が加害者に対して不法行為に基づく損害賠償等を請求し、また使用者の債務不履行責任を追及する事案が多く見受けられる。またドイツでは、Mobbing の被害を受けた労働者が、自己の労務提供の拒絶をする権利があるか、また加害者に対して Mobbing 行為の差し止め請求は可能か、などといった損害賠償以外の法理上の可能性が学説上議論され、裁判例の中にも（認容されたか否かは別として）そのような請求が提起されるケースが散見される。さらには、加害者たる従業員の解雇の有効性の判断についても、この問題の重要な論点を形成している⁽⁵⁾。そのため、Mobbing に該当する行為があったというだけでは、これら具体的な請求権の要件を満たし、あるいは加害者の解雇がただちに有効となるわけではなく、不法行為なら不法行為の、解雇なら解雇の各要件を満たすことなしには、法律上は何ら具体的効果を生むわけではないのである。

にもかかわらず、ドイツの裁判所はなぜ Mobbing の定義づけに意義を見出したのか。まずは判例の定義から追ってみよう。なお、本稿で引用するド

イツの判例のうち、出典の明記のないものについては、いずれもインターネット上で入手したものである。

2 1990年代末から2000年代初頭にかけての動向

(1) 1997年連邦労働裁判所判決（BAG 15.1.1997-7 ABR 14/96 BAGE 85,56.）

ドイツの裁判例においていじめ、嫌がらせを意味する Mobbing という言葉が用いられるようになったのは、そう古いことではない。筆者の把握している限りでは、連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht、以下「BAG」と略称する）の1997年判決がその契機と思われる（以下本稿では「BAG 97年判決」とする）。この事件は、「いじめの事件」そのものではない。申請人たる労働組合が被申請人使用者を相手取り、被申請人の事業場の従業員代表委員会が、申請人主催のいじめに関する研修会に参加した際の費用を弁済するよう請求した事案であった。ドイツの事業所組織法（Betriebsverfassungsgesetz）37条6項によれば、従業員代表委員会の活動に必要な知識を提供する訓練・教育であるかぎり、同委員会の構成員である労働者は、必要な範囲で有給のまま労働義務を免除される。また、同法40条1項は、従業員代表委員会の活動により生じる費用は使用者が負担する旨規定している。この事件では、組合主催のいじめ問題に関する啓発のための研修会が、同委員会の活動に必要なものであったか否かが争点となったものである。

申請人の請求自体は棄却されたものの、判決の中でBAGは、Mobbing の定義付けを試みる。それによると、Mobbing とは「労働者相互のまたは上司による、*systematisch* な（※この言葉の意味については後述）敵対行為、嫌がらせまたは差別」であり、その原因は個々の労働者または労働者集団の過大ないし過小な要求（Über - oder Unterforderung）もしくは労働組織や上司の行動にあるとする。この定義は、当時の学説上の論争の成果に依拠するものであった。

問題は、上述の“*systematisch*”という部分である。意味としては、「体系

(組織) 的な、系統 (順序) 立った、計画性のある」という意味の形容詞で⁽⁸⁾あり、英語で言えば “systematic” に相当する。要するに、「システマティック」に行われる敵対行為や嫌がらせ、差別ということであるが、筆者がこれを原語のまま引用したのは、ここでいう “systematisch” という語のニュアンスを伝える適切な訳語を見出すのが容易ではなかったからである。この点については、BAG 判決の定義をより詳細化させた州労働裁判所の判例を検討する必要がある。

(2) 2001年4月10日テューリンゲン州労働裁判所判決 (LAG Thüringen 10.4.2001-5 Sa 403/00 AuR2001,274)

以下、本稿では「410判決」と呼ぶ。この事件は、80名以上の部下を統率する貯蓄銀行の支店部門長として勤務していた従業員が、担保差押を統括する部署の担当官 (賃金等級にして従来ポストよりも6段階低い) への配置転換を命じられたところ、仮処分申請によってその効力を争ったものである。

Xは1991年に貯蓄銀行であるY社に入社して以来、同社の組織構築に対し相応の貢献を果たし、1999年までの間、Y社におけるXの功績は「模範的」とであると評されてきた。2000年初頭、Y社の組織改革に伴う役員の交代があった後、人事担当役員が一部匿名の情報に基づき、Xに対して同僚や顧客から苦情が寄せられ、そのためXには指導的地位はふさわしくなく、現在よりも下位のポストでの就労が求められる旨非難し、職務の変更を要請した。Xがこれを拒否すると、人事担当役員は即時にXを解任し、顧客や同僚との会話を禁止した。その後、Y社はXに対し、意味のない職務あるいは解決不能な職務を割当て、同僚たちの笑いものにし、しまいには1日に複数回の警告処分を発するなど、過剰な処分を行い、その結果Xは睡眠障害、腹痛、うつなどを理由とする就労不能により、精神科の診察を受けることを余儀なくされたものである。

判決は、Mobbingを次のように定義する。

「労働法的な理解における Mobbing の概念によって包摂されなくてはな

らないのは、敵視、嫌がらせ、あるいは差別を目的とした、支配的地位を利用した継続した積極的な行為であって、通常その態様・経過からして法的に正当性のない目的を増進させ、少なくとも全体として被害者の一般的人格権その他名誉、健康といった保護法益を侵害するものである」

ドイツの研究書や論稿の多くがこの判決の定義付けの部分として引用しているのは以上の箇所である。⁽⁹⁾しかし、この概念の意義と詳細は、判決文中他の部分を検証することなしに理解することはできない。判決は上記の定義に先立って、BAG 97年判決の定義を踏まえた上で、次のように述べる。

「Mobbing なる概念によって把握される事実関係につき、法的にどのような意義があるかといえば、一つ一つの行為を個々別々に検討した場合に、各種請求権や形成権などの要件を充たさず、あるいは当該事案にとって不十分な程度にしか充たさないような諸行動に対し、法の適用を可能ならしめるところにある。（中略）労働法的な理解に基づく Mobbing の事実を肯定するのに必要な *systematisch* な敵対行為、嫌がらせおよび差別が存在するか否かは、つねにそれぞれの事案における諸般の事情次第である。（中略）その際に、*systematisch* な行動が確認されなければならないが、このことは、被害者の権利を害する類似の行動の中に関連性が存在しなければならないということを意味する。このような関連性は、時間的経過だけではなく、一致した目的の存在からも推定することができる。」

一口にいじめ、嫌がらせといってもその態様は千差万別であって、暴力行為に及ぶようなすさまじいものもある一方、挨拶の無視、通りすがりに顔をそむける、あるいは社員食堂などにおいて当人をあからさまに避けるといった、ある意味より陰湿な態様となることもある。特に後者の場合については、それら一つ一つの行動は、確かに不快には違いないものの、例えば不法行為などのような「請求権の要件を充たさず、あるいは不十分な程度にしか充た

さない」。ところが、そういった一連の行動が、例えば当人を職場から追放する目的で、あるいは正当な権利主張や要求に対する報復目的でなされたような場合には、「被害者の権利を害する類似の行動の中に関連性」が見出されることになり、そのように考えればそれら全体を一個の systematisch な行動として、「法の適用を可能ならしめる」ということである。よって、前述の定義付けの中で述べられているように、「継続した」行為が「全体として」被害者の法益を害するケースを不法行為その他の法規定の俎上にのせるべく、Mobbing の概念が必要となってくるわけである。

労働法学において、Mobbing に対する法的な対処の必要性を初めて本格的に提唱したのは、筆者の把握している限りではドイブラー（Däubler）であろうか。ドイブラーは、「いじめは法律家にとって問題とはならないのか？」という問題提起を投げかけたその論稿⁽¹¹⁾の中で、この問題がそれまで省みられることのなかった理由を次のように説明する。すなわち、Mobbing という現象を研究対象として確定し、その合法・違法の線引きをすることが困難であった。というのも、法は伝統的に、例えば交通事故であれ売買契約であれ、一度きりの個々の行動を検討対象としてきたものであって、それ以前のいきさつはあまり問題とはされず、また長期間にわたる社会的関係を評価の対象とするのは容易ではなかったからだ。例えば相手に怪我を負わせる暴力行為や、あからさまな名誉毀損行為であれば、それ自体で不法行為の要件を充たす。しかし、本当に問題なのは、一見すると何ら違法の要件を充足しない些細な行為が、一定期間継続することで、被害者を精神的に追い詰めるようなケースであり、このような事案はドイブラーが指摘するように、法の網にかかりにくい。

90年代後半から21世紀初頭にかけての判決における Mobbing の定義付けは、このような問題提起に応えるものであった。

（3）レイマンの定義とこれを踏襲した判決

なお、同時期の判決の中には、上述したスウェーデンの労働科学者・レイマンの定義を踏襲したものも見受けられる。レイマンは、Mobbing を以下

⁽¹²⁾
のように定義した。

「Mobbing とは、職場における同僚同士または上司と部下との間の、軋轢による負担を生じさせるコミュニケーションであり、その際に被害者は劣位に置かれ、（１）一人または複数の人間によって *systematisch* に行われ、（２）しばしば長期間におよび、（３）労働関係からの排除という効果または目的を伴い、（４）直接的または間接的に行われ、なおかつ差別的であると感じられるものをいう。」

この定義を踏襲したものとしては、シュレスヴィヒ・ホルスタイン州労働裁判所の2002年3月19日判決⁽¹³⁾およびラインラント・プファルツ州労働裁判所の2004年2月19日決定⁽¹⁴⁾などが挙げられる。この定義を法的な判断にそのまま用いることについては、一部批判もある。例えば前述の410判決は、上記レイマンの定義のうち、（２）の部分に関して、Mobbing は短期間のうちに深刻な結果につながることもあり得るとして疑問を呈している。また、同判決⁽¹⁵⁾および一部学説は同じく（３）について、Mobbing はしばしば支配欲や権力欲あるいはサディズムを要因とするため、必ずしも被害者の排除に結びつくとは限らず、そのためこの要素は Mobbing の概念にとっては決定打とはならず、被害者と加害者との位置関係を確定するための一助となるにすぎないとする。

3 2007年における2件のBAG判決

（１）2007年5月16日BAG判決

Mobbing の被害者が訴訟当事者となった事案に対する初のBAG判決である。以下本稿ではこれを「516判決」と呼ぶことにする。この事件は、実験技師としてY社に勤務していたXが、上司から自己の能力（Xは機械工学の学位を持ち、熱伝導・熱力学における専門知識を有していた）を無視した処遇のほか、脅しや嫌がらせを受け、また職務とは関係のない無意味な仕事

を割り当てられ、社内情報からも疎外されるなどの扱いを受けた結果、精神疾患等を発症するに至ったとして、Y社を相手取って就労不能による所得喪失分の損害のほか、人格権侵害に対する慰謝料などを求めて提訴したものである。判決においては、使用者が労働契約に基づき労働者の人格権や健康を保護すべき義務を負うことを前提に、労働者が使用者の履行補助者である上司から人格権侵害行為などを受けた場合にドイツ民法（Bürgerliches Gesetzbuch, 以下「B G B」と略称する）⁽¹⁶⁾ 278条に基づいて使用者自身に責任が生じるための要件を示したほか、人格権侵害の成否をどのような観点から判断すべきかにつき、相当に立ち入った基準を提示している。⁽¹⁷⁾ ドイツにおいては、「様々な観点から法的な不安定さにピリオドをうち……いじめ現象の特質に踏み込んだ内容的に妥当な判断要素が見出されている」と肯定的な評価もなされている。⁽¹⁸⁾

この事件で原審は、⁽¹⁹⁾ Xの請求を棄却している。というのも、Mobbingの存否やその違法性以前に、XとY社の労働契約においては、「労働関係に基づく請求権は、その権利の発生から6ヶ月以内にこれを行行使しなければならない」とする除斥条項が定められていたところ、Xの請求はこの除斥期間を経過した後になされていたからであった。B A Gはこの点につき、Mobbingの概念とからめて除斥期間の起算点の確定のあり方を示し、審理を原審に差し戻したものである。

判決は、前述のB A G 97年判決およびテューリンゲン州の410判決における定義付けを引用し、両者はその核心において一致し、それが期間の経過について判断をするにあたって、重要な視点を投げかけるとする。すなわち、Mobbingと呼ばれる事実現象の法的な特殊性は、個々の行為ではなく、複数の行為の総体がプロセスの中で労働者の人格や健康への被害をもたらし、他方で一つ一つの行為それ自体は、法的には意味がない場合もある、という点である。Mobbingの本質的なメルクマールは、個々の行動が複数からなるsystematischな侵害行為ということであり、それら個々の行動を別々に検討していた場合には、法的効果が何ら生じないこともしばしばである。そ

のため判決は、「もし除斥期間の経過が、一個一個の行為の終了によって開始するとすれば、このメルクマールと矛盾することになる。よって、通常 Mobbing の事案における除斥期間は、時間的に最後に行われた行為の終了をもってその開始とすべきである。」と判断している。

いわば Mobbing を全体として一個の加害行為としてとらえることによって、このような結論を出したわけである。この判決の特徴としては、Mobbing の定義について、過去の判決をそのまま踏襲するというよりも、2つの判決の定義の中から共通点とエッセンスを抽出し、除斥期間の起算点を確定する際に活用している点であろう。この判決から読み取ることのできる示唆としては、Mobbing の事案を法的に裁くにあたっては、継続する一連の行為を不法行為などの俎上にのせる作業が功を奏すればいいのであって、それさえ上手くいけば過去の判例の定義に厳密に与する必要もないということである。なんといっても、Mobbing は法概念ではないのだ。そしてこのことは、この判決のおよそ5ヵ月後に下された、同じくBAGの判決によって一層明らかになる。

（2）2007年10月25日BAG判決

本稿では「1025判決」と呼ぶことにしよう。事実関係の概要は以下のとおりである。

Xは1987年8月以降、Yが経営する病院において神経外科医として勤務し、1990年末に医長（Oberarzt）に、また1992年には神経外科の総医長に昇進した。2001に、当時の病院長であったT医師が退職した後、Xは病院長のポストに志願したもののこれを果たすことはできず、外部から病院長職に応募したH医師がそのポストに就任することとなった。2002年5月ころからXは、H医師から様々な嫌がらせを受けていると感じるようになった。Xの申立てに基づき、Yの病院の事務局長がX・H両名と話し合いを持ち、また他の医師や職員らにも事情聴取をしたほか、外部機関による紛争解決手続も利用されたが、両者が和解するには至らなかった。2003年11月、Xは精神疾患のため就労不能となり、翌2004年7月に就労を再開したものの、同年10月には再

び疾患のため就労ができなくなった。XはYに対し、慰謝料の支払いなどを求めて提訴した。⁽²⁰⁾ 原審であるハンブルグ州労働裁判所はXの請求を棄却した⁽²¹⁾のに対し、BAGは原判決を破棄した上で審理を原審に差し戻した。差し戻しの主な理由は、原審がYの履行補助者であるH医師の一連の行為につき、BGB 278条に基づく請求権の有無を審査しているに過ぎず、Y自身の労働契約違反ないし不法行為の成否についての判断がなされていないというものであった。

本稿のテーマである Mobbing の概念については、判旨は概ね以下のような判断を示している。なお、文中の下線部および略称、注釈等は筆者の手によるものである。

【判旨】

1、原審が「Mobbing」は法概念ではなく、使用者、上司および他の同僚に対する労働者の請求権の根拠となるものではない、と解したことは相当である。そのため「Mobbing」はある法規範のような独自の法的根拠として問題になるものではないため、労働者が具体的な請求をなす際には、結局のところ「Mobbing」なる概念の一般的な定義は不要となる。そして、その都度検討されなくてはならないのは、請求の相手方が、原告主張の行為によって、労働法上の義務、BGB 823条 1 項にいう労働者の権利、同条 2 項にいう保護法規を侵害しているか否か、また 826 条にいう故意による良俗違反の損害を生じさせたか否か、ということである。このような関連で顧慮されるのは、労働者によって立証された同僚、上司または使用者の個別の行動それ自体を一つ一つ別個に検討しても違法にはならないが、それぞれの行為を全体的な観点から検討すれば、その根底にある Systematik および目的によって、全体として保護さるべき労働者の権利の侵害に及ぶがゆえに、契約違反または権利侵害になるような事実が存在するということである。

2、(1) このことは、2006年8月14日の一般的平等取扱法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 以下「AGG」と略称する) の施行以来

の法的状況にも合致する。A G G 3 条 3 項は、同法 1 条、2 条によって禁止された不利益取扱いに該当するところの、「Belästigung」の概念を定義付けている。これによると、A G G 1 条に列挙された理由と関連する望まない行動が、当事者の尊厳を害し、また威嚇、敵意、屈辱、辱め、侮辱によって特徴付けられる環境が生じることを目的とし、またそのような効果を生む場合、Belästigung は不利益取扱いとなる。このような「Belästigung」概念の定義によって、立法者は最終的に、それが人種、民族、性別、宗教または世界観、障害、年齢、性的アイデンティティに由来するものである限りにおいて、「Mobbing」の概念をも規定した。

(2) A G G 3 条 3 項に規定された「Mobbing」のこうした概念は、A G G 1 条に列挙された理由の 1 つに基づく不利益取扱いについてのみ関連するものであるが、それ以外の理由による労働者の不利益取扱いの事案にも転用することができる。この規範はとりわけ、「Mobbing」が存在するか否かを評価するためには、個々の「望まない」行動の概観（Zusammenschau、「全体的観点」と訳すべきか）が原則として問題となるということを示している。すなわち、A G G 3 条 3 項は、「威嚇、敵意、屈辱、辱めまたは侮辱によって特徴付けられる環境（Umfeld）」が生じているか否かを考慮するものである。そして環境とは、原則として一回きりの行動ではなく、継続する行動によって生み出されるものである。これによって、一定の環境の発生という systematisch なプロセスに分類されうるような全ての行動または行動様式が考慮の対象となるのである。それゆえに、過去にあった個々の行動（様式）が評価の際に度外視されることは許されない。「Mobbing」と称される労働者の権利侵害類型の本質的メルクマールは、複数の個別的行動から構成される systematisch な侵害行為であり、その際に個々の行動それ自体を検討しても何ら法的意味を持たないことがしばしばなのである。

3、A G G 3 条 3 項の法規定は、内容的にも実質的に B A G によって用いられた Mobbing 概念に合致する。第 7 法廷はすでに、97 年 1 月 15 日の決定において、Mobbing を「労働者相互の、または上司による systematisch な

敵対行為、嫌がらせまたは差別」と定義している。

ドイツにおける Mobbing 概念をめぐる判例の到達点は、皮肉にも具体的な法的紛争を処理するにあたっては、「一般的な定義は不要」とするものであった。判旨も冒頭で指摘し、また学説や判例において繰り返されているように、Mobbing が法的な概念でなく、それ自体から何らかの法的効果が生じるものではないと言い切っている以上、このような帰結となるのも何ら不思議ではない。しかし、これまでの概念化の試みが全く無意味だったということではない。

前述のように、B A G 97年判決および410判決のエッセンスは、「systematisch」あるいは「全体的関連性」である。一つ一つ別個に検討した場合、法的に何らの効果も生じない一連の行為を、全体的に被害者の法益を侵害する一個のシステムティックな行為にとらえ、一定の法的効果を生じさせるものであり、両判決の試みた Mobbing の定義づけは、まさにその点に主眼を置くものであった。言い換えれば、複数の行為を全体として一個の行為として法的検討の俎上にのせ、本来ならザルからこぼれ落ちる水の部分を上手くすくい上げる作業さえ可能になるのであれば、Mobbing の厳密かつ一義的な定義付けにさほどこだわる必要もなかったということなのである。

本判決のもう一つの特徴として指摘されるのは、ドイツの一般的平等取扱法（A G G）における定義規定と Mobbing との関連付けである。

判決中述べられているように、2006年8月、ドイツでは雇用平等に関する EC 指令を国内法化すべく、A G G が施行されたが、これは人種、民族、性別、宗教、世界観、障害、年齢、性的アイデンティティを理由として、募集から労働関係終了まで労働関係の全ステージにおける差別を禁止するものであり、包括的かつ広範な差別禁止法として今後ドイツの労働関係に少なからぬ影響を与えるものと予想される。⁽²²⁾

A G G は、上述した差別禁止項目を理由とする不利益取扱の防止・排除を目的とし（1条）、この不利益取扱の中には、いわゆる直接差別、間接差別

のほか、嫌がらせ（Belästigung）やセクシャルハラスメントも含まれ（3条）、いじめ行為のうち本法に列挙された理由に基づく差別的要因を含むものはA G Gの適用対象となるわけである。A G G 12条は被差別者を保護すべく、適切な措置を講じることを使用者に義務づけ、また7条は、使用者または被用者による不利益取扱は契約上の義務違反であると明記している。そして、不利益取扱いを受けた被用者は、それによって生じた損害賠償を請求する権利が認められ（15条）、これは財産的・非財産的いずれの損害も含まれることになっている。さらに14条は、使用者が職場における嫌がらせまたはセクシャルハラスメントにつき、客観的に適切な措置を講じない場合、被用者は賃金を失うことなく、その保護に必要な限りで就労を拒絶する権利を認めている。

この法律の第3条には、差別ないし不利益取扱いの定義規定が設けられ、その中には「Belästigung」も含むとされている。これは嫌がらせ、煩わせ、あるいは迷惑などを意味する言葉であり、英語で言えばハラスメント（harassment）に相当する（ちなみにセクハラはドイツ語で，Sexuelle Belästigung という）。3条3項は、以下のような規定である。

【A G G 3条3項】

第1条に列挙された理由に関連する望まれない行為態様がその対象者の尊厳を傷つけ、また威圧、敵視、恥辱、侮蔑または侮辱によって特徴付けられる環境を生じさせることを目的とし、またはこれを生じさせるような場合、「嫌がらせ」は「不利益取扱い」に該当する。

判旨はこの規定を、Mobbing 概念の部分的な（つまりA G G 1条列挙の要因によるものである場合の）立法化に等しいものと評価し、また同時にこの概念規定がA G Gの適用範囲外のMobbingにも転用可能であるとする。すなわち、3条3項の「環境（Umfeld）」なる文言を、継続したsystematisch な行動によって生じるものと解することで、Mobbing と Belästi-

gung を同質のものにとらえることができるからである。

A G G に関するドイツの注釈書は、Mobbing も第 1 条が禁止する差別事由を要因とするものであれば、3 条 3 項にいう「Belästigung」に含まれ、⁽²³⁾ 逆にこれを欠くような Mobbing は A G G の適用対象とはならないと指摘する。また、結果として敵対的な環境を伴うものであれば、1 回だけの行動であつても Belästigung は十分成立し、⁽²⁴⁾ その反面事案によっては、Belästigung の存在を肯定するためには、ある程度の行為の継続性と期間が求められること⁽²⁵⁾もあるとしている。要はケースバイケースということであろうか。

判決は、この規定における Belästigung の概念を Mobbing のエッセンスとからめることで、その内包を膨らませたと同時に、Mobbing の本質が「個々の行動それ自体を検討しても何ら法的意味を持たない」場合に、これらを法的検討の対象と化すべく「複数の個別的行動から構成される systematisch な侵害行為」と構成する点にある、ということを再確認したものと言える。

いずれにせよ Mobbing については、厳密な概念化よりも、どのような観点に留意しながら法的検討を行うかが重要となるのである。

四 ドイツにおける Mobbing 概念の意義

一連のプロセスの中で損害的効果が生じる Mobbing について、ドイツのある法学者は、これを緩慢な毒殺になぞらえている。一服一服は無害な薬でありながら、その服用が重なることによって、徐々に死が忍び寄ってくる。一度きりのからかいや無視だけでは、人格権の侵害や精神障害が発生することは考えにくい。しかし、数週間ないし数ヶ月、あるいは数年にわたって侮蔑的な言動をとられたような場合は別であり、このような当てこすり⁽²⁶⁾が Mobbing を特に陰險かつ効果的にしてしまうのである。こうした被害を法的な検討の俎上に載せるツールが Mobbing の概念であり、ドイツの学説・判例は Mobbing をどうとらえ、どう定義づけるかという模索の中から、最終的には「systematisch」というエッセンスを抽出した。しかしむろん、

これで全てがクリアになったわけではない。

特に重要なのは、複数の行為の間に、「systematisch」な関連性があるか否かをどう判断するかである。例えばある時期に上司から、（１）きつい言葉で怒鳴られた、（２）あいさつを無視された、（３）社内の重要な情報を伝えられなかったなどの行為を続けざまに行われたとする。しかし、（１）はその日たまたま不機嫌だったから、（２）は考えごとをしていたためにあいさつに気付かなかったから、（３）は単なる勘違いだったなどというように、一連の行為がいずれも偶発的で、相互に何らの関連性もない場合には、systematisch なものとは言えない。

前述のように、「systematisch」とは「計画性のある」、「体系的な」、「系統だった」という意味の言葉であるが、410判決によれば、これが肯定されるためには、事前に「計画的に」練られたプランは必要なく、何がしかの機会を利用した行動が続けば十分であるとする。⁽²⁷⁾ この言葉を「計画的に」と邦訳するのに適しないのはこのためであり、ニュアンスとしては「系統だった」という意味がもっとも近いかもしれない。いずれにせよ、加害者が自己の一連の行為の関連性と、それが被害者の労働関係に及ぼすネガティブな影響（例えば労働関係からの排除、昇進・昇格の妨害、職場における屈辱感の醸成など）を認識していることを要するのである。⁽²⁸⁾

「systematisch」な性質が認められるか否かを判断するに際して、Mobbing（の疑いのある）行為が行われた期間や頻度がどのように影響するかにつき、チューリンゲン州労働裁判所2001年2月15日判決は、一定の最低期間または週ごとの最低頻度は必ずしも必要ではないとする一方、⁽²⁹⁾ ハンブルグ州労働裁判所2002年6月25日判決は、「上司または同僚による短期間のトラブルについては、通常は必要不可欠なシステムティックな行動にはならない」として、⁽³⁰⁾ ある程度の期間にわたる継続性を求めている。学説の中には、わずか2～3回にすぎない行為であっても、それらが全体的にみて相当に深刻な事態であり、とくに反復のおそれがあるような場合、あるいは被害者の労働関係に対する影響が著しいような場合には、Mobbingが肯定されるべきと

するものがある。⁽³¹⁾結局はケースバイケースで判断してゆくことになると思われるが、いずれにせよ一定期間継続する複数回の行為があってはじめて systematisch なものとして認められるものであろう。

なお、1 回だけで完結する嫌がらせ行為ないし法益侵害行為は systematisch なものではなく、したがって厳密には Mobbing とは言い得ないのではないかという疑問が生じるかもしれない。ある意味その通りである。

しばしばドイツ法学の論稿において、⁽³²⁾最古の Mobbing 類似の事案として引用されている1921年のライヒ裁判所の判決がある。⁽³³⁾この事件では、某企業の支配人が胆石の発作に見舞われ、黄疸症状が出るに至ったところ、健康被害の原因は企業オーナーの御曹司との激しい口論にあったとして、損害賠償を請求したというものである。しかし、この事件は、systematisch な性質を欠いた1回だけの行為であるがゆえに、損害賠償の対象となる加害行為にはなり得ても、Mobbing と評価することはできないと指摘する見解もある。⁽³⁴⁾

チューリンゲン州労働裁判所の2004年6月10日判決は、⁽³⁵⁾前述のBAG97年判決における定義の中で、「systematisch」こそがその本質的な要素であるとして、継続した systematisch な行為という実質を欠く行為を Mobbing ではないと評価している。では、Mobbing に該当しない行為は法的には救済できないのかといえ、むしろ逆である。継続性や systematisch な性質を欠く1回だけの行為は、(その要件を充たすのであれば) 不法行為などに基づく損害賠償請求など一般法規で対処可能なため、特別な法的保護を要しないというだけに過ぎない。その1回の行為だけで不法行為に該当する行為であれば、何もわざわざ Mobbing の概念を援用する必要すらない。この概念はむしろ、不法行為などをストレートに適用できない個々の行為を全体として一個の行為としてとらえ、法適用を可能にするためのものなのである。

五 日本の状況との対比および示唆

本稿では、ドイツにおいてパワハラを意味する「Mobbing」が、いかなる目的でどのように法的な概念化が試みられ、またそれがどのような形で落

ち着きを見せたか、ここ十数年にわたる主な判例の動向を中心に検討した。職場におけるいじめ・嫌がらせは、ドイツだけでなくわが国でも、否、現代では世界中で共通の社会病理現象として各国において有効な対策が模索されているところである。

わが国で近年用いられている「パワハラ」（「パワー・ハラスメント」の略語）とは、2002年頃にマスコミの報道などを契機に広まった和製英語であり、その考案者は（株）クオレ・シー・キューブ代表の岡田康子氏であるとされている。その著書によると、パワハラは「職権などのパワーを背景にして、本来の業務の範囲を超えて、継続的に人権と尊厳を侵害する言動を行い、就業者の働く環境を悪化させ、あるいは雇用不安を与えること」と定義されており、なおかつ「この中で重要なのは、『本来の業務の範囲を超えて』『継続的』『働く環境の悪化、雇用不安』という言葉です」として、ドイツの判例で再三指摘されている「systematisch」の前提となる行為の継続性が1つのポイントであると考えられている。むろん、これは法的な定義ではない。⁽³⁶⁾

わが国においては、現在（平成22年8月）においてもなお、その適用範囲をパワハラに限定した明文規定は存在しない。裁判例においては、被害者たる従業員（またはその遺族）がいじめの加害者または使用者を相手取り損害賠償請求などを行う際に、不法行為（民法709条）および使用者責任（同715条）、または債務不履行（同415条）など、古くから存在する一般法規の適用の可否が争われ、この点においてはドイツの場合とほぼ同様といえる。強いてパワハラに関連する近年の立法を挙げるとすれば、男女雇用機会均等法11条および労働契約法5条であろうか。前者は職場におけるセクシャルハラスメントの防止義務を、後者はセクハラに限らずおよそ労働者一般に対する安全配慮義務を明文化したものであり、両者とも使用者（事業主）に対し、一定の措置ないし行為を義務付けた規定である。

いじめに関するわが国の訴訟は、前述のように被害者または自殺した被害者の遺族が、加害者や使用者の賠償責任を追及するという形で提起されるものが多く見受けられるが、近年のわが国の判例の中で、「パワーハラスメン

ト」または「パワハラ」という言葉が時折用いられるようになっている。日本土建事件（津地判平21・2・19労判982号66頁）では、新入社員が上司から理不尽な言葉や嫌味を受け、あるいは物を投げつけられ、机を蹴飛ばされたほか、勤務時間中にガムを吐かれたり、測量用の針のついたボールを投げつけられるなどといった行為を受けたところ、使用者がこれらに対し何らの措置も講じなかったことが、使用者が職場内の人権侵害が生じないように配慮する義務である「パワーハラスメント防止義務」に違反すると判断され、結果使用者の債務不履行および不法行為責任が認められている。もっとも、これが一体いかなる内容の義務なのか、「職場内の人権侵害が生じない」ということ以上に具体的には定義されていない。

直接の加害者を相手取って訴えた事件としては、A保険会社事件（東京高判平17・4・20労判914号82頁）がある。上司であるY（被告・被控訴人）が課長代理の職にあったX（原告・控訴人）に対し、「やる気がないなら、会社を辞めるべきだと思います。当SC（引用者注：「サービスセンター」のこと）にとっても、会社にとっても損失そのものです。あなたの給料で業務職が何人雇えると思いますか。…これ以上、当SCに迷惑をかけないで下さい」といった内容のメールを、本人のみならず他の十数名の従業員に送信したという事案である。判決はこのメールについて、「Xの名誉感情をいたずらに毀損するものであることは明らかであり…その表現において許容限度を超え、著しく相当性を欠くものであって、Xに対する不法行為を構成する」として、いったんは法的な結論を出している。しかしその上で、Xの主張に応える形で、このメールがパワハラに該当するか否かの判断をあらためて行っている。判決は、その目的はXを叱咤督促する趣旨であり、Yにパワハラの意図があったとまでは認められないと判断している。そして、メール送信の目的、表現方法、送信範囲等を総合し、5万円の慰謝料の支払を命じたものである。この事件においても、パワハラの実質的な定義は明確にされていないものの、「パワハラの実質的な意図」ないしその目的の有無によって、慰謝料の額を左右する一判断要素として位置づけているように思われる。

藍澤證券事件（東京地判平21・9・28労経速2061号17頁）は有期労働契約の雇止めの効力が争点となった事案であるが、同時に原告Xの指導係であった従業員Cによる「ハラスメント」に関して、被告Y社の使用者責任および債務不履行責任も問われている。判決は、X主張にかかるCの複数の行為につき、一つ一つ「ハラスメント」に該当するか否かを検討し、いずれもその事実が存在しないか、あるいはハラスメントであると評価することは出来ないとしてXの請求を斥けている。この判決においても、「ハラスメント」とは何か、またこれに該当したらただちに不法行為などの法的要件を充足するのか否か、立ち入った判断は見受けられない。

「パワハラ」ないし「ハラスメント」という語を用いるか否かを問わず、ドイツのように複数の行為を全体として一まとめの行為ととらえる手法は、わが国の判例においても散見される。鳥取三洋電機事件（鳥取地判平20・3・31労判987号47頁）では、原告Xの言動に対する誤解を前提とした出向命令や、本来の業務とは異なる清掃業務の指示、また出向先の勤務成績評価への介入などについて、「全体として…Xを心理的に追い詰め、長年の勤務先である被告Y社の従業員としての地位を根本的に脅かすべき嫌がらせ（いわゆるパワーハラスメント）を構成する」と評価し、Xが違法に法益を侵害された（不法行為）ものとしている。この他、入社後間もないころから解雇直前まで長期にわたって繰り返し行われた嫌がらせの不法行為責任を認めた国際信販事件（東京地判平14・7・9労判836号104頁）や、セクハラとパワハラの混合的な事案においても、慰謝料算定の際に一連の行為を「全体として…人格をおとしめ…就業しづらくする強圧的ないし性的な言動」と評価したX堂事件（東京高判平20・9・10労経速2019号3頁）のようなケースがある。このように、反復または継続する行為を全体で1個の行為ととらえることで法的評価を加えるものもあるが、同時に1回の行為それ自体が不法行為に基づく損害賠償請求権を生じさせるような加害行為がなされる事案も多い。

このように、わが国ではドイツにおけるような、不法行為などの判断を可能にするべく、継続する複数の行為（1つ1つは法的には無意味な場合が多

い) の総体を1個の行為ととらえる作業を、特段の理論的前提を経ずに行うか、あるいは事案によってはその必要すらなかった。このため、わが国の判例においては、パワハラ概念定義よりも、不法行為や債務不履行の成否の判断が先決であって、この点に関しては、個々の事案に応じてケースバイケースで判断されてきたといえる。わが国の場合、ドイツ法におけるようなMobbingの定義づけの試みよりも、不法行為等に基づく違法性の判断基準などの検証とその比較作業が求められるところである。すなわち、違法性の要件なども含めた、実質的かつ広義のパワハラ概念が必要となってくるのである。

パワハラ定義が必要とされるのは、法廷での訴訟だけに限ったことではない。この点、パワハラに先行して社会問題化し、その判例法理及び立法によるルール化が定着して久しい類似の病理現象、すなわちセクシュアルハラスメント(セクハラ)の問題から示唆を得ることができる。

山田省三教授によれば、セクハラ定義は、(1) モラルとしてのセクシュアル・ハラスメント、(2) 雇用管理上のセクシュアルハラスメント、そして(3) 法的意味におけるセクシュアル・ハラスメントの3つに分類することができる⁽³⁷⁾。(1) は人間関係のモラルとして好ましくないと考えられる性的な行為であるのに対し、(2) はモラルにとどまらず、使用者による一定の雇用管理が要求されるものであるとされる。そして(3) が加害者を解雇や懲戒処分にする場合や加害者・使用者に損害賠償請求をする場合のように、法的責任を追及するケースであるとされる。(1) および(2) では、「被害者の意に反する」という主観的要件で考えればよいのに対し、(3) の場合には被害者の主観のみによって法的責任を追及することは許されず、⁽³⁸⁾「違法である」という客観的な要件が加味される必要があるとする。

山田教授は、上記のうち(2)に該当するのは、男女雇用機会均等法21条⁽³⁹⁾(平成18年改正により、現在は11条) および同条に基づく指針が示している内容であるとしている。パワハラに関しても、特に求められるのは、このような雇用管理上の定義であろう。職場における人間関係の軋轢から生じる法

的なトラブルは、いうまでもなく未然に防止するのが望ましく、不運にも発生した場合は、当事者の努力（特に使用者の様々な措置）によって解決することができればそれに越したことはない。そのためにも、雇用管理上使用者の積極的な措置が求められることは当然であり、その対象となるいじめ・嫌がらせの定義が早急に確定される必要があるといえる。

- (1) Vgl. Wolmerath, Mobbing: Rechtshandbuch für die Praxis, 3. Aufl. S. 21.
- (2) Vgl. Großwörterbuch Deutsch als Fremdsprache, Neubearb., 2008 Langenscheidt KG.
- (3) Benecke, Mobbing: Arbeits- und Haftungsrecht, 2005, S. 7.
- (4) BAG 24.4.2008 – 8 AZR 347/07.; Rieble/Klump, Mobbing und die Folgen, ZIP 2002, 369.
- (5) 拙稿「職場のいじめに関する法的論争 — ドイツ法学における論争からの示唆 —」横浜商大論集 43 巻 2 号 122 頁参照。
- (6) Wolmerath, a.a.O. (Fn. 1) では、“4. Kapitel – Arbeitsrechtliche Aspekte von Mobbing”, すなわち「第 4 章 Mobbing の労働法的側面」という章立てになっているが、この章で論じられているのは、もっぱら加害者に対する解雇その他の処分の有効性についてである。被害者が使用者または加害者に対して損害賠償などの責任を追及する場合の諸問題は、同書では“3. Kapitel – Schadensersatzrechtliche Aspekte von Mobbing”, 「第 3 章 Mobbing の損害賠償法的側面」として論じられている。
- (7) Haller/Koch, NZA 1995, 356.; Bieler/Heilmann, AuR 1996, 430, 431.
- (8) 『独和大辞典〔第 2 版〕コンパクト版』（小学館・2000 年）
- (9) Wolmerath, a.a.O. (Fn. 1), S. 23.
- (10) わが国の事案でいえば、エールフランス事件（東京高判平 8・3・27 労判 706 号 69 頁）、ファーストリテイリング（ユニクロ店舗）事件（名古屋高判平 20・1・29 労判 967 号 62 頁）など。
- (11) Däubler, Mobbing und Arbeitsrecht BB 1995, S. 1347.
- (12) Leymann [Hrsg.], Der neue Mobbing-Bericht, 1995, S. 18.
- (13) LAG Schleswig-Holstein 19.3.2002 – 3 Sa 1/02.
- (14) LAG Rheinland-Pfalz 19.2.2004, AuR 2004, 275.
- (15) Benecke, a.a.O. (Fn. 3), S. 10.
- (16) その第 1 文において、「債務者は、その代理人及び自己の債務の履行のために使用する者の過失につき、自己の過失の場合と同様の範囲でその責を負う。」と規定する。
- (17) 拙稿（前掲注 5）参照。
- (18) Benecke, Mobbing: Persönlichkeitsschutz und Haftung des Arbeitsgebers,

RdA 2008, 357.

(19) LAG Hamburg 23.3.2006- 8 Sa 949/05.

(20) この事件のユニークな点は、Xが慰謝料請求のほか、(1) 使用者であるYに対し、加害者たるH医師とYとの労働関係を終了させる措置をとること(つまり「俺をいじめたアイツをクビにしてくれ」という請求だ)、また予備的に、(2) H医師の指揮命令権限の及ばない現在と同レベルの職場の提供を請求しているところである。原審(LAG Hamburg 6.3.2006-16 Sa 76/05)は、(1)については、企業内のトラブルに対していかにして適切な措置を講じるかは使用者であるYが決定すべき事柄であるがゆえに、Mobbingの有無にかかわらず、XはYによるH医師との労働関係の解消を請求することはできないとし、(2)については、Xの専門分野とその地位からして、Yが経営する病院内での他の部署への配置換えは不可能であり、またXのためにそのような職場を創設する義務はYにはないとし、この点に関するXの請求を棄却し、BAGもこの点の判断に関する限りはこれを是認している。

(21) 前掲(注20)参照。

(22) とはいえ、学説の中には規定の抽象性や濫用のおそれなどを指摘する見解もある。山川和義「ドイツ一般平等取扱法の意義と問題点 ―包括的差別禁止立法の影響―」(日独労働法協会会報第8号79頁)参照。なお、同88頁以下に条文の邦訳がある。

(23) Däubler/Bertzbach[Hrsg], Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2.Aufl. S.245.

(24) Däubler/Bertzbach,a.a.O (Fn.23),S.245. ただし、そのような場合にはその1回の行為が一定程度の重大な尊厳の侵害になるものでなければならないとされる。

(25) Däubler/Bertzbach,a.a.O (Fn.23),S.245ff.

(26) Benecke,a.a.O (Fn.3),S.12.

(27) LAG Thüringen 10.4.2001- 5 Sa 403/00 AuR2001,274.

(28) Benecke,a.a.O (Fn.3),S.16.

(29) LAG Thüringen 15.02.2001- 5 Sa 102/00.

(30) LAG Hamm 25.06.2002-18 (11) Sa 1295/01.

(31) Benecke,a.a.O (Fn.3), S.14ff.

(32) Däubler,a.a.O (Fn.11).

(33) RG Gruchot 65,602.

(34) Benecke,a.a.O (Fn.3),S.13.

(35) LAG Thüringen 10.6.2004- 1 Sa 148/01.

(36) 岡田康子『許すな! パワーハラスメント: 上司のいじめ, いやがらせ』(飛鳥新社・2003年) 19頁。

(37) 山田省三『セクシュアルハラスメントと男女雇用平等』(旬報社・2001年) 10頁以下参照。

(38) 山田省三(前掲注37) 10頁以下参照。

- (39) 正式には、「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関して雇用管理上配慮すべき事項についての指針」（平成10年3月13日労働省告示第20号）。